

Artículo 111.- Obras bajo relación de dependencia y por encargo.- Salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, la titularidad de las obras creadas bajo relación de dependencia laboral corresponderá al autor.

Cometario AESOFT,

> *AESOFT concuerda con el comentario de la CIP: Esta disposición es impracticable. Si alguien trabaja en relación de dependencia ya percibe su retribución por el trabajo efectuado. De igual forma, si ha trabajado por encargo pacta previamente el precio de sus servicios. ¿Cómo el trabajador o el prestador de servicios por encargo va a contabilizar el 10% que reciba su empleador de la explotación de su obra? La salida más fácil para saber si se le ha pagado lo adecuado será demandar. Por ejemplo, supongamos que una entidad pública contrata a un grupo de personas para que elaboren una base de datos, la cual posteriormente es utilizada para cobra una tasa a los ciudadanos que quieran acceder a esa información. En este caso, siendo los autores los empleados que la crearon, deberían recibir el 10% por la explotación de la obra, cada uno de ellos. ¿Cómo va a justificar la entidad pública el no pago o en su caso el pago? Lo mismo puede suceder cuando el Estado contrata a terceros para hacer planos de obras públicas (carreteras, hidroeléctricas, refinerías) dónde se cobren peajes o una vez que se utilicen los proyectos (retribución para quien hizo los planos de un proyecto hidroeléctrico), al igual que software, libros, folletos, etc. Esta disposición crea conflictividad e inseguridad jurídica.*

Asimismo, salvo pacto en contrario o disposición especial contenida en el presente Título, en las obras creadas por encargo, la titularidad corresponderá al comitente de manera no exclusiva, por lo que el autor conservará el derecho de explotarlas en forma distinta a la contemplada en el contrato, siempre que lo haga de buena fe y no se perjudique injustificadamente a la explotación normal que realice el comitente.

En cualquiera de los dos casos, el autor tendrá el derecho irrenunciable de percibir al menos el diez por ciento (10%) de los beneficios derivados de la explotación de la obra.

Este derecho será aplicable aún en los casos de transferencia o transmisión de la titularidad de la obra creada bajo dependencia laboral y por encargo.

Sección V Disposiciones especiales sobre ciertas obras
Parágrafo Primero Del software y bases de datos
Apartado Primero Del software privativo y bases de datos

Artículo 125.- Protección de software como obra literaria.- El software se protege como obra literaria. Dicha protección se otorga independientemente de que hayan sido incorporados en un ordenador y cualquiera sea la forma en que estén expresados, ya sea en forma legible por el ser humano (código fuente) o en forma legible por máquina (código objeto), ya sea sistemas operativos o sistemas aplicativos, incluyendo diagramas de flujo, planos, manuales de uso, y en general, aquellos elementos que conformen la estructura, secuencia y organización del programa

Comentario AESOFT:
Estamos de acuerdo con lo que describe el Artículo 127, acerca de la protección del software como obra literaria; ya que como gremio a nivel nacional nuestro objetivo es la protección de la industria nacional.

Propuesta AESOFT:
*La definición de "**software privativo**": programas informáticos amparados bajo licencias que reservan algunos o todos los derechos de uso, copia, modificación y distribución para el fabricante, quien previo pago de una regalía concede el uso de una copia ejecutable del programa al titular de la licencia.*

Artículo 126.- Modificaciones necesarias para a la utilización de software.- Sin perjuicio de los derechos morales del autor, el titular de los derechos sobre el software, o el propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del software podrá realizar las modificaciones necesarias para la utilización del mismo. La responsabilidad sobre las modificaciones que se realicen recaerá sobre quien las realice y/o autorice.



Comentarios y propuestas al Código Ingenios por AESOFT

Comentario AESOFT:

1. *Consideramos que en el presente artículo se debería definir qué es un "usuario legítimo", idealmente se debería colocar la definición de "titular y/o propietario". Se debe definir que la "utilización" debe ser sólo por el titular, propietario o usuario legítimo y no para la "utilización" de otros.*
   Adicionalmente proponemos se debe definir cómo se va a diferenciar una modificación necesaria de un desarrollo o software derivado.
   Por esta razón proponemos las siguientes definiciones:

   a. *Definición "**usuario legítimo**": Quien haya sido legalmente autorizado por el titular de derechos de un software o por el propietario de una licencia, para hacer usarla. En este caso no implica transferencia de dominio de la licencia sino solo autorización de uso.*
   b. *Definición "**propietario**": Quien ha adquirido los derechos de propiedad, mediante el pago de la regalía correspondiente al titular de los derechos, sobre una licencia del software amparado en la Ley. En este caso implica transferencia de dominio de la licencia.*
   c. *Definición de "**licencia de software**": contrato entre licenciante (autor/titular de los derechos patrimoniales) del programa informático o software y el licenciatario (propietario de la licencia), para usar dicho software cumpliendo los términos y condiciones acordadas entre las partes*

Propuesta AESOFT

Si no es posible incorporar un artículo con definiciones, el artículo 126 debería tener el siguiente texto para que no haya confusión de los términos que utiliza:

"Sin perjuicio de los derechos morales del autor, sólo *el titular de los derechos* patrimoniales *sobre el software, o el propietario* (quien ha adquirido los derechos de propiedad, mediante el pago de la regalía correspondiente al titular de los derechos, sobre una licencia del software amparado en la Ley) *u otro usuario legítimo* (quien haya sido legalmente autorizado por el propietario de una licencia, para usarla) *de* una licencia *del software podrá realizar las modificaciones necesarias para la utilización del mismo*; por tanto, las modificaciones o utilización no autorizada de terceros que no tengan derechos sobre el software quedan prohibidas"



Artículo 127.- Titulares de derechos.- Es titular de los derechos sobre un software el productor, esto es, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y responsabilidad de la realización de la obra. Se presumirá titular, salvo prueba en contrario, a la persona cuyo nombre conste en la obra o sus copias de la forma usual.

> ***Comentario AESOFT**: Concordamos con lo expuesto en el presente artículo, con el cual se protegería la reproducción de la obra y el productor o autor de la obra podrán ejercer sus derechos morales en la misma*.

Dicho titular está además autorizado para ejercer en nombre propio los derechos morales sobre la obra, incluyendo la facultad para decidir sobre su divulgación.

> ***Comentario AESOFT:** Los derechos morales pertenecen al autor (art. 115 de este mismo Código), que siempre debe ser una persona natural.*

El productor tiene el derecho exclusivo de impedir que terceras personas realicen sin su consentimiento versiones sucesivas del software y software derivado del mismo.

Las disposiciones del presente artículo podrán ser modificadas mediante acuerdo entre los autores y el productor.

Artículo 128.- Actividades permitidas sin autorización.- Las siguientes actividades relativas a un software de lícita circulación están permitidas, sin que se requiera autorización del autor o titular ni pago de remuneración alguna:

1. La copia, transformación o adaptación del software que sea necesaria para la utilización del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo.
2. La copia del software por parte del propietario u otro usuario legítimo de un ejemplar del mismo que sea con fines de seguridad y archivo, es decir, destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente obtenida, cuando esta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida;

3. Las actividades de ingeniería inversa sobre una copia legítimamente obtenida de un software que se realicen con el único propósito de lograr la compatibilidad operativa entre programas o para fines de investigación; y,
4. Las actividades que se realicen sobre una copia legítimamente obtenida de un software con el único propósito de probar, investigar o corregir su funcionamiento o la seguridad del mismo u otros programas, de la red o del computador sobre el que se aplica.

Comentario AESOFT:

Consideramos que en el artículo 128, se debe definir "usuario legítimo" para una mejor comprensión de ése término. (Ver propuesta definición más arriba) Adicionalmente en el numeral tres del mismo artículo, sugerimos se elimine la palabra "desarrollo" ya que podría implicar nuevas versiones o software para fines incluso comerciales.

Propuesta AESOFT:

En caso de que no se pueda incorporar las definiciones dentro del artículo, sugerimos el texto:

2. *"Las siguientes actividades relativas a un software de lícita circulación están permitidas, sin que se requiera autorización del autor o titular* de derechos patrimoniales sobre un software *ni pago de remuneración alguna:*

1. *La copia, transformación o adaptación de* la licencia sobre *software que sea necesaria para la utilización del software por parte del propietario* (quien ha adquirido los derechos de propiedad, mediante el pago de la regalía correspondiente al titular de los derechos, sobre una licencia del software amparado en la Ley) *u otro usuario legítimo* (quien haya sido legalmente autorizado por el propietario de una licencia, para usarla) *de un ejemplar del mismo.*
2. *La copia de* la licencia sobre *software por parte del propietario u otro usuario legítimo* (conforme la definiciones del numeral anterior) *que sea con fines de seguridad y archivo, es decir,*



destinada exclusivamente a sustituir la copia legítimamente obtenida, cuando esta ya no pueda utilizarse por daño o pérdida;

3. *Sugerimos eliminar este numeral*
4. *Sugerimos eliminar este numeral."*

Artículo 129.- Excepción a la reproducción.- No constituye reproducción de un software, a los efectos previstos en el presente Título, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal.

Comentarios AESOFT:

Nuestro comentario en el artículo 129, se definan las implicaciones de las palabras de "uso personal" para evitar fines comerciales, por ejemplo las personas que lucran de la piratería de software.

Propuesta AESOFT

a. *Definición "**uso personal**": Utilización de la licencia del software para la finalidad para la cual fue contratada y no con fines de explotación comercial.*

Alternativa de texto en el caso de que no se pueda incorporar definiciones dentro del artículo:

3. *"No constituye reproducción de un software, a los efectos previstos en el presente Título, la introducción del mismo en la memoria interna del respectivo aparato, para efectos de su exclusivo uso personal* (utilización de la licencia del software para la finalidad para la cual fue contratada y no con fines de explotación comercial)*"*

Artículo 130.- Uso lícito del software.- Salvo pacto en contrario, será lícito el aprovechamiento del software por un número razonables de usuarios, mediante la instalación de redes, estaciones de trabajo u otro procedimiento similar.

***Comentario AESOFT**:*

Consideramos que este artículo 130, debería eliminarse, ya que en el mundo del software el aprovechamiento ilícito del software por varias personas no se puede evidenciar en este "pacto en contrario", porque al ingresar a portales en los cuales se puede descargar algún tipo de software, es necesario realizarlo bajo un contrato legalizado. Por lo cual es importante que el titular deba de alguna manera expresar su autorización.

Artículo 131.- Excepción a la transformación.- No constituye transformación, a los efectos previstos en el presente Título, la adaptación de un software realizada por el propietario u otro usuario legítimo *para la utilización exclusiva del software*.

Propuesta AESOFT

En el artículo 131, proponemos nuevamente a su consideración se defina el término "usuario legítimo"

En el caso de que no sea posible incorporar las definiciones dentro del artículo, proponemos ésta alternativa de texto.

1. *"No constituye transformación, a los efectos previstos en el presente Título, la adaptación de un*a licencia de *software realizada por el propietario* (quien ha adquirido los derechos de propiedad, mediante el pago de la regalía correspondiente al titular de los derechos, sobre una licencia del software amparado en la Ley) *u otro usuario legítimo* quien haya sido legalmente autorizado por el propietario de una licencia, para usarla*) para la utilización exclusiva del software."*

Artículo 132.- Prohibición de transferencia a las modificaciones efectuadas a un software.- Las adaptaciones o modificaciones permitidas en este Parágrafo no podrán ser transferidas bajo ningún título, sin que medie autorización previa del titular del derecho respectivo. Asimismo, los ejemplares obtenidos en la forma indicada no podrán ser transferidos bajo ningún título, salvo que lo sean

conjuntamente con el programa que les sirvió de matriz y *con la autorización del titular*.

Artículo 133.- Otras excepciones.- Además de las excepciones al derecho de autor contempladas en el presente Apartado para el software, podrán ser aplicables las excepciones o limitaciones dispuestas para las obras literarias**.**

Propuesta AESOFT:
Proponemos que el artículo 133 se debe hacer referencia explícitamente a los artículos o incisos que mencionan las excepciones o limitaciones tanto para los Derechos de Autor de obras literarias y Software

Artículo 134.- Materia protegible por las bases de datos.- La protección de una base de datos, según el presente Título, no se extiende a los datos o información recopilada, pero no afectará los derechos que pudieren subsistir sobre las obras o prestaciones protegidas por derechos de autor o derechos conexos que la conforman. La protección reconocida a las bases de datos en virtud del presente artículo no se aplicará al software utilizado en la fabricación o en el funcionamiento de bases de datos accesibles por medios electrónicos.

Apartado Segundo Del software libre y formatos abiertos

Artículo 135.- Software libre.- Se entiende por software libre al software en cuya licencia el titular garantiza al usuario el acceso al código fuente y lo faculta a usar dicho software con cualquier propósito. Especialmente otorga a los usuarios, entre otras, las siguientes libertades esenciales:

1. La libertad de ejecutar el software para cualquier propósito.
2. La libertad de estudiar cómo funciona el software, y modificarlo para adaptarlo a cualquier necesidad. El acceso al código fuente es una condición imprescindible para ello.
3. La libertad de redistribuir copias.

4. La libertad de distribuir copias de sus versiones modificadas a terceros.

Se entiende por código fuente, al conjunto de instrucciones escritas en algún lenguaje de programación, diseñadas con el fin de ser leídas y transformadas por alguna herramienta de software en lenguaje de máquina o instrucciones ejecutables en la máquina.

Comentario AESOFT:

En el artículo 135, sólo existe una definición de Software Libre, pero no existe una definición de Formatos Abiertos, consideramos que ambas definiciones deben detallarse en este artículo, tal como lo sugiere el título del apartado.

Artículo 136.- Obligatoriedad de uso de software libre.- El sector público y las instituciones del Sistema Nacional de Educación y del Sistema de Educación Superior en todos sus niveles de formación, deberán usar obligatoria y exclusivamente software libre y estándares abiertos. En el caso de que no sea pertinente el uso de dicho software libre y/o estándares abiertos, las entidades públicas obligadas en este artículo, deberán solicitar motivadamente la autorización de adquisición de otro tipo de software a la entidad que se establezca mediante Reglamento.

En todos los casos la solicitud de autorización deberá apegarse a los parámetros establecidos en el reglamento que para el efecto se emita.

Quedará excluida de la autorización prevista en los incisos anteriores, la contratación de actualizaciones de software adquirido previamente a la entrada en vigencia de este Código; y, los sistemas que por razones técnicas o comerciales no puedan ser reemplazados por software libre. Estas adquisiciones serán debidamente motivadas por parte de la autoridad contratante e informado a la entidad que se establezca mediante Reglamento, para su control posterior.

Las instituciones del Sistema Nacional de Educación y del Sistema de Educación Superior, privadas, podrán prescindir del uso de software libre y/o estándares abiertos, en los casos establecidos en el reglamento respectivo.



Las instituciones obligadas por esta norma deberán poner a disposición del público bajo estándares de documentación a través del Sistema de Información de Ciencia, Tecnología, Innovación y Saberes Ancestrales, el código fuente del software libre desarrollado o contratado. Se exceptúan de esta disposición el software desarrollado o contratado por instituciones públicas que por razones de seguridad deba mantener reservados el código fuente. La instancia que establezca el Presidente de la República mediante reglamento, autorizará la reserva de dicho código fuente.

La contratación de software como servicio de las entidades obligadas en este artículo, deberá realizarse con proveedores que garanticen que los datos se encuentren localizados en el Ecuador.

Comentario AESOFT:

Nosotros proponemos la neutralidad tecnológica para que el usuario (sector público o privado) sea quien decida la solución que mejor le convenga en sus intereses y el estado sea quien garantice esta neutralidad, comunicando de forma igualitaria los beneficios de ambas formas de propiedad tanto para los usuarios del sector público como privado y fomentando la consideración de ambas formas de propiedad en los concursos públicos, para que todas las formas de propiedad se respeten y se protejan en beneficio de toda la sociedad y nuestra industria, por lo tanto consideramos innecesario este artículo o cambiar la redacción del mismo para que vaya acorde con esta propuesta.

Propuesta AESOFT:

Proponemos la siguiente redacción:

La administración pública central, los gobiernos autónomos y descentralizados, los funcionarios del Estado, el sistema nacional de educación en todos sus niveles, y; los servicios y empresas públicas, así como toda iniciativa que utilice fondos públicos deberá tomar en cuenta de manera activa y equitativa todos los tipos de software disponibles para las adquisiciones de software. El software de código abierto y/o libre se considerará de manera igual junto con el software propietario.

Artículo 137.- Libre elección de software.- Los usuarios tienen derecho a la libre elección del software en dispositivos que admitan más de un sistema operativo.

Los proveedores de artículos electrónicos están obligados a permitir que el usuario pueda adquirir con o sin software dichos equipos, así como a permitir al usuario decidir el software que los distribuidores instalen en dichos equipos.

En la compra de equipos electrónicos los proveedores estarán obligados a ofrecer al usuario alternativas de software propietario o software libre, de existir.

Comentario AESOFT:

Nos preguntamos en este artículo, si quiere decir ¿qué para vender un dispositivo electrónico se debe contar con una certificación del fabricante de que efectivamente no admite otro sistema operativo o en su defecto que no existe software libre u abierto que pueda ser instalado? De ser así, ¿quién certifica que no existe software libre o abierto para dicho dispositivo?

Esta situación no resulta práctica tanto para pequeños como para grandes comerciantes, ya que todo tipo de aparato eléctrico ó electromecánico (equipo de resonancia magnética, diálisis, calculadoras, etc.) tiene software dentro del mismo.

Propuesta AESOFT:

Consideramos que se debe cambiar la redacción de este artículo para sustituir el término "artículos electrónicos" por "computadores u ordenadores personales, de escritorio y/o portátil como laptops, notebooks, ultrabooks o cualquier otro equipo de cómputo personal excluyéndose teléfonos inteligentes, tablets, phablets" ya que entendemos que el presente artículo viene motivado para el uso de computadores personales.

En las disposiciones reformatorias.

Artículo 565.- Incentivos tributarios.- Los incentivos tributarios para la innovación social son:



b) Exoneración del impuesto a la renta de los ingresos obtenidos por los sujetos pasivos que realicen actividades exclusivas de software libre nacional y/o estándares abiertos nacionales cuando el sujeto pasivo haya inscrito a la respectiva licencia conforme lo establecido en el presente Código.

Propuesta AESOFT:

Sugerimos cambiar la exclusión de Software Libre Nacional, para que está indique "industria nacional de software" de tal manera que toda empresa ecuatoriana de software se vea beneficiada.

Los sujetos pasivos se podrán beneficiar de esta exoneración por un plazo máximo de cinco años.